

LEGALIDAD DE EXPROPIACION

Alejandro Silva Bascuñán
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Pontificia Universidad Católica de Chile

Informe en Derecho en el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Juan Tomás Egusky de Rementería presentado ante el juez titular del 7° Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso.

INFORMA

Santiago, noviembre 4 de 1988.

Tengo el honor de informar a US. al tenor de lo solicitado en su resolución de 7 de octubre de 1988 dictada en el reclamo de ilegalidad de expropiación "REMENTERIA con FISCO-ARMADA", rol N° 10.076 interpuesto por don Juan Tomás Egusky de Rementería Durand.

1. ANTECEDENTES

1. Las circunstancias de hecho que resulta indispensable tomar en cuenta al evacuar el informe a US. son:

a) El inmueble del reclamante, don Juan Tomás Egusky de Rementería Durand y cuya expropiación se discute, se encuentra ubicado en Curva de los Mayos, Punta Gruesa, Viña del Mar. Fue adquirido en 1985 y su propietario ha instalado en él una Escuela de Hotelería y Turismo.

b) En sesión del Consejo Superior de Defensa Nacional testimoniada en Acta N° 552 se autorizó iniciar los trámites expropiatorios de dicho predio y por resolución del Comandante en Jefe de la Armada C.J.A. Ord. N° 4771/40 de 22 de octubre de 1987 se dispuso efectuar estudio de la expropiación del inmueble mencionado, cuyo extracto fue publicado en Diario Oficial de 20 de noviembre de 1987.

c) En sesión N° 554 del mismo Consejo, de 22 de enero de 1988, se acordó cursar el decreto supremo correspondiente para la expropiación de los terrenos del señor de Rementería.

d) El 26 de enero de 1988 se dictó el decreto supremo N° 2 del Ministerio de Defensa Nacional, Consejo Superior de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, con las firmas del Presidente de la República y de los ministros de Hacienda y Defensa subrogantes, decretándose la expropiación del inmueble mencionado: "Considerando: las necesidades institucionales de la Armada de

Chile, para actividades náuticas de la Escuela Naval Arturo Prat". Los vistos que menciona el decreto son textualmente los siguientes: "lo acordado por el H. Consejo Superior de Defensa Nacional en su sesión N° 554; lo dispuesto en el art. 6° del D.L. N° 2.186, de 1978; lo solicitado por la Comandancia en Jefe de la Armada en Oficio C.J.A. (R) N° 4700/2 C.S.D.N., de 26 de junio de 1987; lo expresado por el H. Consejo Superior de Defensa Nacional en Oficio N° 4700/1 C.J.A., de la Armada en Resolución Ord. 4771/40 Vrs., de 22 de octubre de 1987; lo estipulado en la Ley N° 7.144 y en los arts. 100, 101 y 102 del Reglamento Complementario de dicha ley, en relación con el art. 19 de la Ley N° 7.200; y lo establecido en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile; y lo solicitado por el Comandante en Jefe de la Armada en su Oficio (R) N° 4700/1, de 20 de enero de 1988". El extracto del decreto referido se publicó en el Diario Oficial de 15 de febrero de 1988.

e) El dueño del inmueble expropiado, don Juan Tomás Egusky de Rementería, interpuso ante US. reclamación constitucional de ilegalidad de expropiación, el 26 de febrero de 1988, en contra del Fisco de Chile bajo especificación de Defensa del Estado a través del Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso. En el cuarto otrosí se pide notificar, también, como representante del Fisco-Armada, al señor Jefe del Servicio de Obras y Construcciones de la Armada señalado al efecto por los extractos del estudio de expropiación y del acto expropiatorio invocando el art. 19 de la Ley 7.200.

f) En la reclamación se hace presente la inconstitucionalidad del decreto expropiatorio por violar el art. 19 N° 24 de la Carta de 1980 en cuanto las normas legales en que se basa, y que se refieren al art. 19 de la Ley 7.200, no mencionan las "actividades náuticas" entre los objetivos de las expropiaciones que se dispongan conforme a ellas. Se hace presente, en segundo lugar, la derogación que de las mencionadas normas legales se habría producido conforme al art. 41 del D.L. 2.186. Se representa luego la arbitrariedad del acto administrativo por no precisar los motivos que consistan en hechos reales y concretos que lo fundamenten y que, por ser precisamente reales y concretos, permiten fiscalizar su cumplimiento. Se pide, por ello, declarar la inconstitucionalidad del acto expropiatorio -y, por ende, su ilegalidad- por contravenir el espíritu y la letra de la Suprema Ley de la República; la legalidad del acto expropiatorio por fundarse en la Ley 7.200 art. 19 expresamente derogada por el art. 41 del D.L. 2.186 y, por ende, por falta de ley autorizante; subsidiariamente, declarar la ilegalidad del acto expropiatorio, conforme al art. 9 letra a) del mismo D.L. 2.186; declarar que el afectado debe ser restituido a la situación anterior a la notificación del acto expropiatorio; reservar la acción indemnizatoria por los daños ocasionados, conforme al art. 35 inciso 3 del D.L. 2.186, y condenar al Fisco al pago de las costas.

g) En la ampliación de la reclamación, que pide el señor de Rementería tener como parte integrante de ella, se especifican cuatro causales de ilegalidad de fondo: por incumplimiento del art. 19 de la Ley 7.200 al no mencionarse expresamente en el acto expropiatorio que sea el Presidente de la República quien lo haya llevado a cabo; por incumplimiento del requisito establecido en el art. 19 de la Ley 7.200 al no aparecer en la notificación del acto la exigencia de ser propuesta la expropiación por el Consejo Superior de Defensa Nacional al Presidente de la República; por falta de causa legal del acto expropiatorio, contemplada en la letra a) del art. 9 del D.L. 2.186 por cuanto los efectos de la

ley tienen por único objeto dar cumplimiento al art. 3° de la Ley 7.144, cuya razón y objetivo eran las necesidades de la defensa nacional con motivo de la situación en que se encontraba el país al promulgarse la Ley 7.200; por ilegalidad en virtud de derogación expresa de la ley invocada debido a que se ha usado el art. 19 inciso 3° de la Ley 7.200, expresamente derogado por el art. 41 del D.L. 2.186, para nombrar un representante *ad hoc* del Fisco-Armada a fin de que tramite la expropiación. Termina expresando, como causal de ilegalidad de forma, que en la notificación del acto expropiatorio no se menciona la autoridad que lo dicta.

h) Contestando la reclamación el demandado señala, frente a la causal de ilegalidad del acto expropiatorio por no haber sido dictado por el Presidente de la República ni cumplido el requisito de notificación, que ello no es así por cuanto dicho acto emanó de él y cumplió con las exigencias de notificación.

Respecto a que la causa de expropiación no estaría indicada en la ley autorizante, la demanda señala que el fundamento de la expropiación sería los bienes destinados a la Defensa Nacional, siendo la Armada una institución perteneciente a ella. Contestando la alegación de que el art. 19 de la Ley 7.200 habría sido derogado por el art. 41 del D.L. 2.186 se responde que dicho D.L. habría derogado las normas sobre procedimiento de expropiación y no las leyes que establecen causales de expropiación. En relación a la causal de ilegalidad por no haber indicado la notificación del acto expropiatorio la autoridad que dictó el decreto, se responde que no es necesario su mención y que por ser un decreto supremo el expropiatorio debe entenderse como emanado del Presidente de la República para ser tal.

i) El 21 de junio de 1988 se dictó el auto de prueba cuyo primer punto establece: "Si el motivo aducido en el decreto expropiatorio acompañado a Fs. 46 y 47 esto es, 'las necesidades institucionales de la Armada de Chile, para actividades náuticas de la Escuela Naval Arturo Prat'", y los antecedentes del H. Consejo Superior de Defensa Nacional de Fs. 30 y 31 remitidos con Oficio de Fs. 32 por el señor Ministro de Defensa Nacional, cumplen el requisito establecido por el art. 19 de la Ley 7.200 en el sentido que: "las expropiaciones tendrán por único objeto dar cumplimiento a las finalidades a que se refiere el art. 3° de la Ley N° 7.144". Efectividad, forma y circunstancia de este cumplimiento y si dicho motivo constituye la causa de utilidad pública o de interés nacional calificado por el legislador, a que alude el art. 19 N° 24 inciso 3 de la Constitución Política vigente.

j) La petición de informe en derecho solicitado por la parte reclamante se refiere al primer punto de prueba y se basa en que, para establecer el hecho, "se requieren conocimientos especiales de derecho público referidos: a) a la evolución del texto constitucional entre el art. 10 N° 10 de la Carta de 1925, bajo cuyo imperio se dictaron las Leyes 7.144 y 7.200 y el art. 19 N° 24 de la Carta de 1980 bajo cuya normativa se invoca la aplicación de estas leyes; b) al sentido restrictivo del art. 19 de la Ley 7.200 en relación con las finalidades a las que se refiere el art. 3° de la Ley 7.144 modificado por el art. 20 de la ley primeramente citada; c) a la relación existente entre el motivo aducido en el decreto expropiatorio con las finalidades legales señaladas; y, d) al hecho de constituir, o no, dicho motivo la causa de utilidad pública o de interés nacional, legalmente calificada como habilitante de la expropiación, en los términos de la Constitución vigente.

II. EVOLUCION INSTITUCIONAL

2. La diversidad y complejidad de las cuestiones que se abren en la situación concreta sobre la que me corresponde informar, aconseja, a mi juicio, plantear previamente un análisis sobre los rasgos de la institución expropiatoria en nuestro historial jurídico, porque sólo así se puede comprender el sentido de unidad que genera las consecuencias lógicas reflejadas en el caso concreto.

Ahora bien, es primordial e ineludible tomar en cuenta la profunda transformación del instituto expropiatorio realizada en la Constitución de 1980 y complementada en el Decreto Ley 2.186.

Cierto es que el decreto ley que acabamos de mencionar es de 12 de abril de 1978 y la Carta Política rige desde el 11 de marzo de 1981, pero aquel cuerpo normativo tiene como fundamento el Acta Constitucional N° 3 de 13 de septiembre de 1976, cuya redacción recogió el resultado del debate producido en el seno de la Comisión Ortúzar y el contenido de ella se incorporó, consecuentemente, a la actual Ley Fundamental.

3. La Constitución de 1925, como su antecesora de 1833, afirma la inviolabilidad de la propiedad siguiendo el principio consagrado en el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 que dispone: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente constatada lo exija evidentemente, y bajo la condición de una indemnización justa y previa".

Consecuentemente, el art. 17 de la Constitución de 1828 dispuso: "Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, o de parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizados los perjuicios en caso de retenersele".

Como puede observarse en la Constitución de 1828 la expropiación tenía dos garantías: que se dispusiera por sentencia judicial y que se pagara su valor.

Mientras tanto, en la Constitución de 1833, el N° 5 de su art. 12 aseguró a todos los habitantes "la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos".

Los comentaristas de la Carta de 1833 ponen de relieve fundamentalmente que la sentencia judicial no es propiamente una causal de despojo sino que el simple reconocimiento de quien es el efectivo titular del dominio y sostienen, en forma mayoritaria y cada vez más firme, que no es indispensable que el texto mismo de la ley individualice específicamente la propiedad afectada con su declaración, sino que basta que señale una autorización al Poder Ejecutivo para que proyecte la voluntad del legislador en el bien que corresponda.

Pueden consultarse las obras de don Jorge Huneeus: *La Constitución ante el Congreso*, Tomo I, pp. 112-114, 2ª edición, 1890; y Alcibíades Roldán: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, 1917, N° 73, p. 180.

En la Constitución de 1925, por su parte, se asegura a todos los habitantes: "La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. Nadie puede ser privado de la de su dominio ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública calificada por una ley. En esta caso se dará previamente al dueño la indemnización que se ajusta con él o que se determine en el juicio correspondiente".

Si se comparan ambos textos, en el tema que nos preocupa, puede observarse el reemplazo de la referencia a la "utilidad del Estado" sustituido por la de la "utilidad pública".

Puede notarse, asimismo, que las leyes generales que autorizan la expropiación caben de modo mucho más indiscutible en la redacción de la Carta de 1925, puesto que desaparece la mención a la que "exija el uso o enajenación de alguna".

Además –y ya no encuadrado directamente en el precepto relativo a la expropiación– cabe observar que la Constitución de 1925, en el inciso 3° del N° 10 del art. 10, reconoció la función social en el ejercicio del dominio; que en el art. 86 autorizó a la Corte Suprema para declarar inaplicable, en casos específicos, todo precepto legal contrario a la Constitución; y que en el art. 87 dio al legislador encargo, que no fue cumplido por éste, de organizar los tribunales administrativos para resolver las reclamaciones que se interpusieran en contra de los actos y disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas y administrativas.

Como puede verse, en lo que nos interesa en este informe, el contenido preceptivo en lo demás es análogo al de 1833, y por eso no puede extrañar que los comentaristas concuerden en semejantes observaciones. Se encuentran ellas en las obras de don José Guillermo Guerra, *La Constitución de 1925*, de 1929, pp. 124 y ss.; Carlos Estévez, *Elementos de Derecho Constitucional*, 1949, pp. 130-133; Rafael Raveau, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado*, 1939, p. 537; Guillermo Varas, *Derecho Administrativo*, 1948, p. 233; Mario Bernaschina, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 1955, N° 116, p. 178; Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II, N° 288, p. 279.

4. La Constitución de 1925 tiene, en materia de propiedad, dos reformas, la segunda de las cuales, introducida por la Ley 16.615, de 20 de enero de 1967, contempla un nuevo y extenso número 10 del art. 10 de dicha Carta, cuyo inciso 7 nos interesa y en el cual se dispone: "Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización...".

En los términos recién recordados, desaparece pues la sentencia como causa de desposeimiento; se explica la expropiación no sólo por utilidad pública sino por interés social; y se establece que la ley puede ser general o especial.

En cuanto a los estudios que analizaron el precepto recién transcrito, podemos mencionar a Enrique Evans, *Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile*, 1967, pp. 407 y 408; y a Carlos Andrade, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, 1971, pp. 20-225.

5. Como ya recordamos, la norma pertinente de la Constitución de 1925 fue sustituida por el art. 1 N° 16 inciso 3° del Acta Constitucional N° 3 de 1976,

cuyo texto refleja el resultado de la labor de la Comisión Ortúzar, por lo cual su contenido será considerado luego de explicar la historia del precepto pertinente de la Constitución de 1980. Conviene no olvidar, sin embargo, que en dicha acta se mencionan como causal de expropiación no sólo la utilidad pública, como lo hacía la Constitución de 1925, sino que el interés social o nacional, en tanto que, según veremos, la regla de la actual Carta contempla la utilidad pública o el interés nacional.

6. Al prepararse el anteproyecto de la nueva Constitución por la llamada Comisión Ortúzar, se le da tal importancia a todo lo relativo al derecho de propiedad, que se organiza una subcomisión encargada precisamente de proponer un texto sobre la materia, la cual presenta un informe incorporado a la sesión N° 148 de 26 agosto de 1975.

En el informe de la subcomisión se menciona el debate surgido en su seno en torno a lo desaconsejable que sería entregar competencia a los tribunales para pronunciarse sobre la declaración del legislador, sin perjuicio de reconocer que pueda discutirse ante ellos sobre si el poder administrador, al disponer una expropiación, ha usado o no debidamente la autorización dada por la ley.

Se deja testimonio en el informe en análisis que su integrante don Pedro Jesús Rodríguez formuló indicación en el sentido de establecer que “la ley determina el tribunal que conozca de las reclamaciones del expropiado, sobre la procedencia de la expropiación y sobre el monto y las condiciones de pago de la indemnización”.

Expresa, finalmente, el texto del informe que: “con los votos conformes de la mayoría de los miembros presentes en la sesión 25, señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se acordó hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional la conveniencia de establecer en alguna ley o dentro de la competencia de los tribunales administrativos, el derecho a reclamar contra la procedencia de la expropiación en los casos en que ésta obedezca a causas legales y la privación se realice sin que el bien esté incluido en ninguna de ellas o exceda las atribuciones que la ley otorga. Los señores Rodríguez y Ruiz votaron por consignar en la Carta expresamente el derecho a reclamo comentado”.

“Especifiqué —el señor Rodríguez— que la calificación de la utilidad pública o del interés social es un acto privativo del legislador que no puede quedar sujeto a revisión. En cambio, sí puede reclamarse de una errada aplicación, por parte de la autoridad expropiante, de la autorización para expropiar”.

Consecuentemente la subcomisión, en el texto del proyecto de cuerpo normativo transitorio, recomienda contemplar como norma de esta especie, al promulgarse el nuevo texto constitucional, la facultad del expropiado de reclamar del acto expropiatorio ante el juez competente para solicitar: a) “Su revocación fundado en la inexpropiabilidad aun temporal del bien afectado, en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal establecida por la ley general invocada en el acto expropiatorio”.

En estas circunstancias, en la sesión N° 164 de 6 de noviembre de 1975, se produce el siguiente debate que es determinante en el acuerdo a que se llega; por ello resulta indispensable transcribirlo, en las partes pertinentes.

Interviniendo el señor ORTUZAR, agrega,

"...A continuación, sugiere ocuparse en el inciso tercero que, en los términos en que lo había aprobado en el principio la Comisión, diría: 'Nadie puede ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios'."

"Con respecto a este inciso, expresa que se atrevería a hacer una sugerencia para vincularlo con el inciso anterior, la que consiste en decir: 'No obstante, nadie puede en caso alguno ser privado de su propiedad, de una parte de ella, del derecho que a ella tuviere'..., etcétera, de manera que no vaya a entenderse, en ningún caso, que por la vía de las limitaciones alguien puede ser privado de su derecho y que ésta es una norma que regiría para todos los demás casos distintos de las limitaciones que permite el constituyente. Piensa que en esa forma, se vincularía, como quería vincularse a través de la referencia a 'la esencia del derecho', el inciso segundo con el inciso tercero: 'No obstante, nadie puede ser privado en caso alguno de su propiedad, de una parte de ella, del derecho a que ella tuviere o de alguno de sus atributos o facultades esenciales' ", etcétera.

"Ofrece la palabra sobre este inciso, con la sugerencia que formula la Mesa."

"El señor SILVA BASCUÑAN dice que desea expresar su inquietud con relación a este inciso, con el fin de ver la posibilidad de llenar una laguna jurídica que en él observa y que queda incluso con la legislación vigente."

"Cree que no hay duda alguna respecto de la soberanía del legislador para calificar la utilidad pública con relación a una expropiación, la que puede ser dispuesta específicamente en relación con determinada propiedad por el propio legislador, quedando, entonces, cerrado el círculo jurídico del caso. Pero cuando el legislador no configura por sí mismo la propiedad que se va a expropiar, sino que le da al Poder Ejecutivo y Administrador bases para determinar cuál propiedad debe expropiarse y por qué, dentro de la calificación que él ha hecho, tiene que realizarse el acto expropiatorio, en esa situación, a su juicio, la persona afectada no puede tener exclusivamente derecho a una indemnización justa. Estima inadmisibles que el ordenamiento jurídico no les dé a los gobernados la posibilidad de discutir también si la proyección de la ley general al caso está o no dentro del espíritu y de la razón del legislador, pues hay una cantidad considerable de leyes de expropiación que se ponen sólo en el caso de establecer una jurisdicción y un procedimiento encaminado a posibilitar la discusión respecto de la indemnización y de sus bases y no contempla la procedencia misma de la expropiación."

"Sin embargo, cree que nuestro legislador no ha percibido bien la diferencia existente entre una y otra esfera, y le parece que es muy importante, a su juicio, ya que el Poder Administrativo puede equivocarse o abusar en relación con el encargo del legislador y dañar a los particulares, que éstos tengan la posibilidad de recurrir a la jurisdicción que sea del caso para discutir lo que el legislador no ha determinado, puesto que la calificación la efectúa sólo el legislador. Sin embargo, como es optativo usar un sistema

general de expropiación o uno particular, dada la cantidad de circunstancias que deben considerarse para proyectar la expropiación de un bien determinado, es lógico que el legislador, en la mayoría de las veces, dé encargos de tipo general.”

“Pero, el encargo de tipo general puede ser mal usado por el Poder Administrador, y en ese caso debe decirse muy claramente que no está cerrado el ciclo; que, cuando la ley de expropiación no especifica el bien expropiado, la jurisdicción que señalen la Constitución y la ley podrá abarcar no sólo lo relativo al monto de la indemnización, sino, principalmente, la determinación de si está o no bien usada por el Poder Administrador la descripción hecha por el legislador en cuanto a la calificación.”

“Recuerda que en Inglaterra se usa un sistema de leyes según el cual se escucha oportunamente a la persona afectada, quien luego viene a tener una garantía suficiente. Pero aquí, en cambio, hay un gran vacío o laguna jurídica que debe llenarse en esta ocasión con entera claridad, en resguardo de un régimen de propiedad justo.”

“El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que la Subcomisión se planteó el mismo problema que expone el señor Silva Bascañán en este momento, y lo consideró en la disposición transitoria, que estima complemento indispensable de este texto constitucional y que se refiere a la expropiación en general y a los derechos que tienen los expropiados con relación tanto a reclamar del monto de la indemnización como de la procedencia de la expropiación. De manera que en la disposición transitoria viene establecida expresamente la posibilidad de reclamar en contra de la procedencia de aquélla.”

“El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Eyzaguirre por qué tiene carácter de transitoria esa norma.”

“El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derechos de Propiedad) aclara que no quiso decir ‘disposición transitoria’, sino ‘complementaria’, y lo que sucede es que no tiene rango constitucional, sino legal, y aun cuando esto lo determina la Comisión Central de la Reforma, la Subcomisión estimó que debe ser de rango legal, porque se trata de una disposición sumamente reglamentaria que comprende todo lo que pueda ocurrir en relación con la expropiación y evidentemente iría como una disposición anexa al texto constitucional.”

“El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda plenamente con la observación del señor Silva Bascañán y cree que no basta que exista una disposición legal de tipo complementario, que podrá ser todo lo reglamentario y detallada que se quiera, pero es conveniente que el principio esté establecido en la Constitución, y aún más, estima que de no consignarse ese principio, si el día de mañana se hiciera un uso abusivo por parte de la autoridad administrativa, de la facultad que ha otorgado al legislador para expropiar, podrá recurrirse a los tribunales contencioso administrativo que probablemente se crearán. Le parece mucho más lógico y razonable establecer en este precepto el reclamo de improcedencia de la expropiación, porque evidentemente que si el constituyente faculta al legislador para que dicte leyes de expropiación por causa de utilidad pública e interés social, el expropiado debe tener derecho a reclamar de la improcedencia de la expropiación cuando se pretende hacer uso de esta facultad fuera de los casos en que el legislador la ha establecido.”

“El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que sólo quiere precisar algunos conceptos para una eventual redacción y aclaración de las ideas.”

“Expresa que, a su juicio, en la Subcomisión se vio con claridad, en primer lugar, que la ley tenía competencia para autorizar las expropiaciones, pero la Constitución no le da competencia a la ley para expropiar. El asunto es importante, porque si la ley autoriza la expropiación, tiene que venir, a continuación, un acto expropiatorio de la autoridad administrativa que, en uso de la autorización legal concedida, que puede no usar, tome el acuerdo de expropiar. En consecuencia, el reclamo de que se trata y que consideró la Subcomisión en la disposición final —que todavía no se ha podido despachar— es contra el acto expropiatorio. De manera que al consignar la idea, se debe tener presente que no es reclamo en contra de la ley, sino en contra del acto en virtud del cual se aplica la ley expropiatoria. Añade que lo mismo ocurre en materia de indemnización. La ley no puede fijarla, y sería peligroso para los propietarios que fijara la indemnización con los antecedentes elementales o muy truchos o imperfectos que pudieran tenerse en un momento determinado, y con todas las posibilidades de errores. De modo que el acto expropiatorio contiene también el monto de la indemnización por pagar y respecto de lo cual también existe una posición muy clara.”

“El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que tiene dudas de si en las explicaciones de don Pedro Jesús Rodríguez se comprende la idea de que sea la misma jurisdicción y el mismo procedimiento los que pueden pronunciarse eventualmente sobre uno u otro aspecto, porque tienen una fisonomía jurídica distinta, ya que una es sólo cuestión de dinero, en cuanto a la justicia de la indemnización, y la otra, tiene un carácter más bien administrativo. Pregunta si la idea sería que el mismo tribunal y el mismo procedimiento fueran los que permitieran al expropiado sostener sus derechos en uno y otro aspecto.”

“El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) da a conocer que la idea que primó en la Subcomisión podría llamarse de concentración, o sea, de que el acto expropiatorio contiene, por sí, todos los elementos que están en juego: individualiza la propiedad, señala la causal o la disposición de la ley en virtud de la cual se dicta el acto expropiatorio, indica el monto de la indemnización propuesta por la administración de acuerdo con un procedimiento previo, que también se reglamenta, y señala la forma de pago de la indemnización. De manera que este acto expropiatorio contiene, en sí, todos los elementos con los cuales puede haber controversia o conformidad. Agrega que respecto de este acto expropiatorio se permite también, en virtud de un procedimiento único —porque no conviene dispersar y complicar todo esto en instancias procesales y tribunales distintos— al expropiado, dentro de cierto plazo, a objetar todos y cada uno de los elementos indicados en el acto expropiatorio, yendo, por lo tanto, todo esto a la justicia ordinaria y en forma privada.”

“El señor EVANS dice que desea volver sobre una expresión que usó don Pedro Jesús Rodríguez, que la encuentra extraordinariamente feliz para la constancia que debe quedar en las actas de la Comisión y para su interpretación futura.”

“Añade que se refiere a la expresión ‘ley expropiatoria’, en contra de la cual no cabe recurso de inaplicabilidad ni reclamo alguno porque la ley

expropiatoria procede por causa de utilidad pública de interés social, calificada por el legislador, y en este caso, el legislador es soberano para determinar cuándo procede una expropiación.”.

“El señor ORTUZAR (Presidente) anota que procede hacer la salvedad de un caso, que sería monstruoso, cómo por ejemplo, si el legislador dijera que por causa de interés particular de una persona determinada, se expropia o se autoriza la expropiación de una propiedad.”.

“El señor EVANS estima que en esa situación podría haber un defecto de forma, o podría ser de otra índole en el caso de que facultara al Poder Ejecutivo para dictar un decreto con fuerza de ley y éste se excediera de la ley autorizante; es decir, hay un campo bastante amplio en este aspecto. Pero el principio general, que ya está en la Constitución de 1925, es, si mal no recuerda, que la expropiación por causa de utilidad pública y, ahora, por causa, además de interés social, la califica soberanamente el legislador y no puede entrar aquí el órgano jurisdiccional a decir que la expropiación es improcedente. Estima que lo que sí es procedente, es reclamar del acto expropiatorio, en el caso de que la Administración haga uso excesivo o indebido de la autorización concedida por el legislador. Cree que en esta materia no debe entrarse a muchos detalles en la Constitución, como por ejemplo, a estipular si se procederá en juicio simultáneo o separado, y bastaría con que la Constitución dijera que ‘el expropiado tiene derecho a reclamar de la procedencia del acto expropiatorio cuando se le pretenda aplicar una ley general’, o sea, bastaría una disposición escueta, dejándose a la ley que indique el camino procesal para hacer efectivo el derecho garantizado en la Constitución.”.

“El señor OVALLE cree que el problema se debe analizar a través de cuatro instancias o instantes.”.

“El primero, es la autorización legal para expropiar, es decir, que sólo en virtud de una ley se puede autorizar la expropiación. En relación a ello se plantean algunos problemas, como por ejemplo, si se puede o no recurrir de inconstitucionalidad con respecto a esa ley. Personalmente, estima que sí, y cree que al señor Evans se le deslizó una aseveración que no corresponde a su pensamiento al decir que no se podía recurrir. En su opinión, es evidente que se puede recurrir cuando esa ley viola las prevenciones que la Constitución establece con respecto al derecho de dominio, como en el caso de que el interés fuera claramente particular, aunque la calificación de utilidad pública e interés social corresponda al legislador, ya que, inclusive, el legislador puede entrar a una calificación manifiestamente equivocada al expropiar en interés de un particular una propiedad determinada, como también puede recurrirse de inconstitucionalidad si la ley autoriza una expropiación, y establece un mecanismo que niega la indemnización. Piensa que de lo que se trata es de un problema distinto y es que la causal de utilidad pública o de interés social la califica el legislador soberanamente, y cuando califica una causa de utilidad pública o de interés social, en ese caso –porque se está entregando una facultad privativa al legislador– no se puede, por esa causal, recurrir de inconstitucionalidad, y así entendió las expresiones del señor Evans.”.

“El señor EVANS expresa que efectivamente sucede como lo ha explicado el señor Ovalle...”.

"El señor ORTUZAR (Presidente) opina que podría ocurrir el caso que señala el señor Ovalle si el legislador, sin calificar de utilidad pública la expropiación, se limitara a expropiar en beneficio de un particular, lo que teóricamente podría ocurrir, y por eso lo señaló. En realidad, cree que el señor Evans tiene razón, porque el legislador califica soberanamente la causal de utilidad pública o de interés social para expropiar."

"El señor EVANS vuelve a repetir que su intervención sólo tuvo por objeto clarificar muy bien los dos elementos en juego: la ley expropiatoria y el acto expropiatorio."

"El señor OVALLE recuerda que hace algunos instantes decía que debe analizarse el problema a través de diversas instancias. La primera es la de autorizar para expropiar, o sea, la ley expropiatoria..."

"En su opinión, hay una segunda instancia, en virtud de la cual se debe apreciar la legalidad del acto expropiatorio, el que, indiscutiblemente, tiene que ser legal, y de acuerdo con la norma general de derecho que va a quedar consagrada —que ya lo está en algunas garantías de la Constitución— el acto expropiatorio será constitucionalmente recurrible. Agrega que le bastaría dar lectura a algunas disposiciones que se aprobaron con motivo de la igualdad ante la justicia, a proposición del señor Silva Bascuñán, para llegar a esa conclusión. De manera que sería innecesario consignarlo expresamente en este precepto, porque está considerado, aunque no se opone a que se reitere, pero lógicamente sería innecesario, pues ya está considerado y seguramente va a seguir estándolo. En consecuencia, en su opinión, el acto expropiatorio debe estar encuadrado dentro del marco de la ley."

"Pero, con relación a este punto, observa que se plantea un problema que es de suyo interesante, cual es que hay leyes expropiatorias de carácter general, lo que trasunta el viejo debate que hubo a propósito de la primitiva Constitución de 1925, sobre si se permitían o no las leyes expropiatorias de carácter general, y que, en definitiva, se resolvió favorablemente al ejercicio de esa facultad por el legislador, equivocadamente, en su opinión, en relación con el antiguo texto —le parece que esa tesis del profesor Correa era razonable, estaba ajustada al texto— pero acertadamente desde el punto de vista de la doctrina, en su concepto, porque deben existir leyes expropiatorias de carácter general. Expresa que, aceptando esa tesis, que la comparte, estima que no puede una ley, simplemente, otorgar una autorización tan general que implique la delegación de esta facultad constitucional que se entrega al legislador. Personalmente, entiende las leyes generales de expropiación en la medida en que ellas, al autorizar a los entes administrativos para proceder a una expropiación, establezcan, con respecto al ejercicio de esta facultad por esos entes, los requisitos o las condiciones que ellos deben cumplir, pues, si no se consignan esos requisitos, implica una renuncia, con respecto al legislador, de la facultad que la Constitución le está concediendo, ya que no podría hablarse de entrar a calificar la utilidad pública o el interés social, porque 'calificar' implica un proceso en el que se aprecian debidamente los antecedentes que autorizan la expropiación y, por cierto, el ejercicio de las facultades consiguientes."

"El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Rodríguez ha formulado indicación para que, a continuación de la frase relativa al derecho a la indemnización del expropiado, se diga 'Asimismo, tendrá derecho para reclamar ante los tribunales —se entiende que ante los mismos tribunales

ordinarios— de la procedencia legal de la expropiación y del monto y forma de pago de la indemnización’, todo lo cual, en realidad, no está dicho”.

“El señor EVANS agrega que él se limita a decir algo muy breve: ‘El expropiado puede reclamar de la legalidad del acto expropiatorio’.”

“El señor OVALLE estima procedente expresar: ‘El expropiado podrá siempre reclamar...’, etcétera.”

“El señor EVANS explica que prefiere decir ‘de la legalidad del acto expropiatorio’ porque ése es el sentido que tiene, pues si a él le están aplicando una ley general que no procede que le apliquen, el acto expropiatorio es ilegal.”

“El señor SILVA BASCUÑAN acota que él pondría la expresión ‘siempre’ antes de la indemnización.”

“El señor EVANS coincide con la sugerencia del señor Silva Bascuñán, porque en esa forma la situación está directamente vinculada con la ley expropiatoria: ley expropiatoria, acto expropiatorio y proceso de indemnización.”

“El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el inciso podría quedar redactado en la siguiente forma: ‘El expropiado podrá siempre reclamar de la legalidad del acto expropiatorio y tendrá siempre derecho a indemnización...’.”

“El señor OVALLE es partidario de suprimir el término ‘siempre’ en los dos casos, lo que significa ‘siempre’ para ambas situaciones, pues alguien podría preguntar por qué se usó esa palabra respecto de la indemnización y no en el otro caso.”

“El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que una cosa es obvia, y en cambio, la otra es una garantía muy importante.”

“El señor OVALLE cree que ambos aspectos son importantes”.

“El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace saber que tiene reservas sobre la proposición de mantener en el texto constitucional la disposición referente al reclamo de la procedencia del acto expropiatorio, si bien está de acuerdo con la idea general de reforzar lo más posible la garantía del derecho de propiedad y evitar los errores que pueda cometer el legislador. Estima que aquí hay una materia muy importante, y si la Comisión tuviera oportunidad de oír, como lo hizo la Subcomisión, a todos los funcionarios encargados de la aplicación de los planes de desarrollo de obras públicas, o de planes específicos, como los relativos al metropolitano, obras sanitarias, etcétera, se encontraría con que una disposición que le otorgue siempre al propietario la facultad de reclamar en contra de la procedencia de la expropiación, puede generar un trámite dilatorio de tal envergadura que obligue, en plazo muy breve, a buscar una modificación al texto constitucional...”

“El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no obstante considerar muy respetable la posición del señor Eyzaguirre, no la comparte. Hace presente que, por lo demás, él ha dado razones para destruir su propia argumentación al decir que habría otras normas que permitirían, en definitiva, el restablecimiento del orden jurídico, porque lo único que la Comisión no puede aceptar es que se efectúe una expropiación al margen de la Constitución y de la ley, y es obvio que esa expropiación es improcedente. Estima que el problema que a él le preocupa, incumbe a la ley, la que establecerá un procedimiento rápido y expedito, a fin de que no se produzca dilación, como, por

ejemplo, podrá permitirse al juez, sólo cuando hay motivo plausible, suspender el procedimiento de la expropiación, o cuando no lo haya, seguir su curso, sin perjuicio de lo que, en definitiva, se resuelva. Cree que ese es exclusivamente un problema de mecanismo de la ley, pero el principio debe necesariamente quedar fijado aquí, pues de lo contrario sería simplemente reconocer la validez de un acto manifiestamente inconstitucional e ilegal.”.

“El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que abundará en las mismas consideraciones. Estima que, dada la forma poco cabal en que están comprendidas estas distintas fases del proceso en nuestro ordenamiento jurídico, es muy importante manifestar esta idea del constituyente, teniéndose presente, desde luego, que no hay ninguna voluntad expresada por éste, en el sentido de que tal reclamo perturbe el procedimiento expropiatorio. Agrega que lo único que se está exigiendo es que haya un reclamo posible sobre la legalidad del acto, pero el legislador puede perfectamente buscar fórmulas que, consagrando esa posibilidad, no perturben el proceso expropiatorio, porque nada podría encontrar el legislador en el texto constitucional que exprese el deseo de tal perturbación. Estima que hay muchas fórmulas en este sentido, pero lo importante es que quede claramente establecido ante nuestro ordenamiento jurídico que ese derecho existe, y que no cabe confundir en la expropiación la esfera del legislador con la esfera propia del administrador.”.

En sesión 203, de 20 de abril de 1976, se esclarece aún más la distinción entre la ley de expropiabilidad y el acto expropiatorio. Veamos las partes más pertinentes:

“...El señor DIEZ ...No se puede expropiar determinada clase de bienes en general. Se expropián bienes específicamente determinados. En su concepto, no podría mañana la ley, sin violar el texto constitucional, decir que se expropien en Chile todas las casas destinadas a la habitación que tengan un avalúo superior a un millón de escudos; sería una ley inconstitucional. Tampoco podría la ley determinar la expropiación de todas las industrias productoras de alimentos. Eso no está permitido dentro del actual sistema constitucional chileno. Considera que lo que éste permite es la expropiación de bienes determinados de manera que cada bien sea objeto de un análisis para que la ley lo considere como un caso determinado. Facultar al Presidente de la República para expropiar es una cosa muy distinta.”.

“El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) puntualiza que, en todo caso, de acuerdo con el texto constitucional vigente y, le parece, con todo lo aprobado por la Comisión, lo único que puede hacer la ley es autorizar la expropiación; no puede expropiar directamente. El mandato de la ley no tiene por efecto privar del dominio a nadie, sino, simplemente, autorizar. En consecuencia, la privación se produce en el momento en que existe el caso expropiatorio, en virtud de la facultad generada por la ley.”.

“El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) lee el texto aprobado por esta Comisión, que dice así: ‘No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del

dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación.”.

7. Al examinar el Consejo de Estado el proyecto Ortúzar y mencionar aquél, además de la utilidad pública, el interés social o nacional, suprime la referencia al interés social.

En definitiva, el texto aprobado por la Junta de Gobierno y ratificado en el plebiscito, establece, en lo que nos preocupa, como inciso 3° del N° 24 del art. 19, lo siguiente: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización...”.

El Decreto Ley 2.186, en armonía, interpretando y dando cumplimiento a la disposición constitucional, establece, en su art. 9: “Dentro del plazo de treinta días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar: a) Que se deje sin efecto la expropiación por ser improcedente en razón de la inexpropiabilidad, aun temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio”....

De manera consecuente, el art. 6 del mismo decreto ley, exige que el acto expropiatorio contenga: “La disposición legal que haga procedente la expropiación y, en caso de que ésta hubiere sido autorizada por ley general, la causa en que se funda...”.

8. Los antecedentes proporcionados nos debieran permitir ya configurar los rasgos del instituto expropiatorio, tal como quedan consagrados en las normas constitucionales y legales recién mencionadas.

Para precisar las características de la institución en análisis, se hace necesario estudiar primeramente la norma constitucional, prescindiendo de lo relativo a la indemnización en favor del expropiado por no ser materia de este informe.

Del art. 19 N° 24 de la Constitución de 1980 se desprenden los requisitos que no pueden menos de desentrañarse de él:

- a) El objeto de la institución es privar a una persona, natural o jurídica, de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio;
- b) La calificación que debe hacer el legislador de la causa de utilidad pública o de interés nacional;
- c) La calificación confiada al legislador se traduce en una apreciación, que él sólo está facultado para formular, y que significa que, según él, la finalidad a que se destine el bien expropiado, y que debe señalarse simultáneamente por la ley, concurre a la utilidad pública o al interés nacional que el constituyente pretende afirmar e incrementar recurriendo al medio extraordinario de la expropiación. Ahora bien, esa expresión de voluntad no se satisface así con una simple referencia en abstracto de la ley a uno u otro de esos valores constitucionales sino que ha de fundarse en el beneficio llamado a producir, en razón de la destinación de la cosa, prevista asimismo por el

legislador, o sea, de la finalidad señalada por la ley y que habrá de lograrse por el uso y disposición del bien expropiado;

- d) El legislador, según el texto de la actual Constitución, a diferencia de los preceptos de 1833 y 1925 hasta que fuera modificado por la Ley 16.615, no está llamado a provocar directa e inmediatamente la privación del dominio del expropiado. Esto no ocurre por la mera declaración de la utilidad y la determinación de la causa.

La circunstancia recién anotada, manifestada explícitamente en el texto, pone de relieve que, desde la promulgación de la Ley 16.615, confirmada por el Acta N° 3 y ratificada por la actual Carta, la decisión del legislador no acarrea por sí misma el efecto final perseguido por este instituto, sino que simplemente habilita o permite al poder administrador decretar la expropiación dentro de las bases señaladas por la ley.

Si lo anterior es, como creemos, evidente, no puede hablarse con exactitud hoy de la existencia de leyes directamente expropiantes, como podría admitirse antes de la reforma de la Ley 16.615, la cual posibilita que el legislador avanza en la expresión de su voluntad hasta ese punto.

Es perfectamente explicable este esclarecimiento sustancial, precisado en nuestro ordenamiento constitucional desde 1967. Mediante tal precisión, no se hace ineludible realizar una expropiación legalmente autorizada. De tal manera se evita también que el legislador tenga que prever una infinidad de circunstancias de hecho que podrían llevarle a reglas muy minuciosas o incurrir en deficiencias u omisiones perturbadoras del cumplimiento de su voluntad. Finalmente, ha de considerarse que, exigiéndose ahora claramente la determinación y pago previo de la indemnización antes del desposeimiento, no resultaría exacto, lógico y consecuente que la voluntad del legislador generara por sí misma la privación del dominio.

Era perfectamente lógico que nuestro ordenamiento condujera a encuadrar la intervención del legislador a fin de no atribuirle la facultad de provocar la expropiación tan sólo por la calificación que le corresponde hacer, sino que su función se limite a dar causa para que el poder administrativo tome la decisión de consumir la expropiación prevista por la ley.

Ya en 1962, siempre todavía según la letra primitiva de la Constitución de 1925, expresamos: "La función de la ley es declarar la utilidad pública y autorizar, en razón de ella, la expropiación. Por la sola virtud del precepto legal no se opera, sin embargo, el desposeimiento: únicamente habilita al Ejecutivo, o al órgano señalado por el legislador para decretar la expropiación, y ésta vendrá a hacerse efectiva sólo una vez pagada la indemnización correspondiente" (*Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II, N° 290, p. 281).

"El legislador —sostiene, en concordancia con lo dicho, don Eduardo García de Enterría— como simple autor de declaraciones normativas, por concretas y singulares que éstas sean, no puede pasar al terreno de los hechos y esos dos aspectos indicados han de resolverse en hechos, precisamente, que es el campo predilecto de la administración. En forma positiva podemos, pues, decir: en cuanto la expropiación ha de ultimarse en hechos efectivos, inexcusablemente ha de ser realizada por la administración" (*Curso de Derecho Administrativo*, 1984, Tomo II, p. 200).

El profesor don José Luis Cea en su trabajo sobre *Ley expropiante y ley de expropiabilidad*, explica con mucha claridad que en nuestro actual ordenamien-

to no está permitida la ley directamente expropiante y que “una consecuencia relevante que fluye de la comparación entre la ley expropiante y la ley expropiatoria estriba en que la primera elimina el derecho, asegurado por la Constitución al expropiado, para impugnar la legalidad del acto administrativo expropiatorio. Esto es así por la simple razón de que dicho acto administrativo no existe desde que la ley misma lo configuró directamente y con efectos automáticos e inmediatos (*XV Jornadas de Derecho Público*, Universidad de Valparaíso, 1985, p. 59).

La esfera entregada al legislador y los límites de su intervención rigen igualmente tanto si la ley calificatoria tiene carácter general o especial, debiendo entenderse por ésta aquella en que el legislador individualiza el bien expropiado.

“Útil es observar finalmente –sostiene el profesor Cea, en el trabajo recién mencionado– que por mucho que se reconozca la ley de expropiación especial, lo cierto es que ella jamás puede prescindir de las actuaciones administrativas, y menos todavía de la tutela que la Judicatura tiene que ejercer sobre tales actuaciones. Dicho en otras palabras, sea cual sea la minuciosidad de una ley expropiatoria especial, por concretos y singulares que fueran sus preceptos, el legislador no puede pasar desde las declaraciones normativas al terreno de los hechos, y resulta que la expropiación, en cuanto ha de ultimarse en hechos efectivos, inexcusablemente ha de realizarse por la administración” (p. 59).

Habrà de considerarse, mientras tanto, como ley general de expropiación aquella que señala las pautas o criterios que ha de tomar en cuenta el órgano que disponga el acto expropiatorio al determinar el bien afecto a la declaración del legislador.

Cuando la ley de expropiación tiene carácter general, será el poder administrador quien determine si el bien cuya expropiación decreta sirve para satisfacer a la finalidad indicada por el legislador, ya que la calificación de éste se ha limitado a considerar que el objetivo por él señalado propende a la utilidad pública o al interés nacional.

9. Sobre la base de los requisitos previamente determinados por el constituyente, éste expresa que: “El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios”.

La incorporación en el propio texto constitucional del derecho a reclamar representa la variación más fundamental dispuesta en la actual Constitución. Es del caso recordar que, dentro de la tradición sostenida ininterrumpidamente hasta 1967, de la soberanía del legislador, se había llegado a entender erróneamente por algunos que la mera manifestación de su voluntad provocaba el desposeimiento y llegó a dudarse incluso de la posibilidad de dictar leyes generales de expropiación.

No se concebía, conforme a tales fundamentos, que el particular afectado pudiera reclamar del acto expropiatorio sino tan sólo de lo relativo a la indemnización compensatoria.

Debe tenerse presente que ahora está claro que no es directamente el legislador quien expropia sino quien autoriza la expropiación. Es, por eso, lógico y consecuente que exista la posibilidad de debatir ante la jurisdicción competente si el acto expropiatorio se ha conformado a la legalidad, término que, a nuestro juicio, debe entenderse referido tanto a su basamento constitucional como a su

fundamentación en la ley, tal como lo usa el art. 88 de la Constitución en relación a la función del Contralor General de la República en la toma de razón.

Esta conclusión, que se consagra por el constituyente, se precisa por el legislador de la manera que ya hemos citado: El texto del D.L. 2.186 otorga, en efecto, como resultado del extenso y sustancioso debate producido en el seno de la Comisión Ortúzar que quedó ya extractado, el derecho al expropiado para pedir en el reclamo que se deje sin efecto, por la falta de fundamento en la ley, la expropiación decretada.

10. Con lo anteriormente dicho, procuremos precisar la situación en que se encuentra el expropiado al reclamar del acto expropiatorio, distinguiendo, al efecto, si la disconformidad jurídica que le encuentra se origina en la ley o en la actuación que realiza el órgano autorizado para expropiar.

Parece evidente que ningún tribunal puede pronunciarse sobre la decisión del legislador en cuanto se haya atendido fielmente a la exigencia constitucional, o sea, si se ha limitado a establecer la finalidad de la expropiación y a calificar el objeto a que se destine el bien como de utilidad pública o de interés nacional.

Al calificar el legislador debe relacionar el objetivo de la expropiación con el valor constitucional de utilidad pública o de interés nacional. Si no hay conjuntamente ambas determinaciones, la ley no ha satisfecho la voluntad del constituyente.

Si el expropiado estima que el legislador no ha actuado dentro de la Constitución no tiene otro medio que pedir a la Corte Suprema, mediante el recurso de inaplicabilidad, que ella declare que no corresponde aplicar la ley en la decisión del reclamo producido sin perjuicio de los defectos formales.

Un recurso de esa naturaleza tendría fundamento si el legislador ha hecho erróneamente la calificación que le exige el constituyente, como si, en lugar de invocar los dos valores mencionados por la Ley Fundamental, ha mencionado otro diferente, como por ejemplo, el interés de particulares o que se invoque el interés nacional para favorecer caprichosamente a un grupo determinado violando el principio de la igualdad ante la ley.

Nuestra opinión concuerda así con la que ha expresado don José Luis Cea en su estudio sobre el *Estatuto Constitucional del Dominio*: "Si se acredita —dice el profesor Cea— que existe oposición entre las garantías aseguradas en el ordenamiento supremo y lo ordenado en una ley, por ejemplo, porque ésta califica como de utilidad pública lo que en realidad no es tal, todo hace pensar que no podría el particular afectado quedar desamparado en la defensa de lo esencial de su derecho. Establecer discriminaciones arbitrarias... está prohibido al legislador y a todas las autoridades. Para justificar su decisión caprichosa tampoco podría el legislador invocar precepto constitucional o legal alguno" (*Boletín de Investigaciones*, Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, año VI, N° 42, p. 23).

Es importante señalar que la opinión transcrita del profesor Cea es hecha suya por el profesor don Enrique Evans en su obra. *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, p. 464, Editorial Jurídica de Chile, 1986.

11. Es probable que la base del reclamo de ilegalidad del acto expropiatorio tenga fundamentos que deriven más bien de la forma cómo ha sido usada la autorización dada por el legislador.

El precepto de la Constitución, según el cual: "El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios", es razonablemente desarrollado en el D.L. 2.186.

Se explica, pues, que este cuerpo legal, entre los requisitos del acto expropiatorio, contenga la exigencia de mencionar "la disposición legal que haga procedente la expropiación y, en caso de que ésta hubiere sido autorizada por la ley general, la causa en que se funda" (art. 6, inciso 3). Se explica asimismo que, sobre la base de la disposición constitucional, el art. 9 de dicho decreto ley, establezca que el reclamo pueda fundarse, según se ha recordado, en razón de la inexpropiabilidad del bien afectado o "fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio".

Pueden encontrarse en el acto expropiatorio muchas causas de ilegalidad que no se relacionen con la facultad privativa del legislador de declarar la utilidad pública o interés nacional en relación con el objetivo de la expropiación.

Es difícil ponerse en todas las situaciones posibles en que exista ilegalidad del acto expropiatorio. Piénsese en que pudiera estar derogada la ley autorizante, haber caducado sus efectos, haberse cumplido sus objetivos, haber desaparecido la oportunidad de su dictación, haberse decretado por persona natural o jurídica diferente de la facultada para disponerla, etc.

El reclamo puede, por otra parte, encontrar su fundamento en todo el campo de las determinaciones confiadas por el legislador a la autoridad administrativa encargada de decidir el acto expropiatorio. Tal ocurriría, por ejemplo, si el bien expropiado no sirve para lograr el objetivo tenido en cuenta por el legislador como causa o razón de su calificación, o disponerse en términos de provocar un daño superior al beneficio buscado por la ley, o existir otros bienes que cumplan mejor el servicio perseguido, etc.

III. DEROGACION DEL ARTICULO 19 DE LA LEY 7.200

12. Parece lógico considerar como primer problema por resolver la determinación relativa a la norma legal invocada como base de la expropiación, o sea, a si el art. 19 de la Ley 7.200 se encuentra o no derogado por lo dispuesto en el art. 41 del D.L. 2.186 que dispone: "Desde la fecha de vigencia de la presente ley, quedarán derogadas todas las leyes preexistentes sobre las materias que en ella se tratan, aun en la parte que no le sean contrarias".

El precepto recién transcrito ha de relacionarse con el art. 1 del mencionado decreto ley que establece: "Toda expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, cualquiera que sea la ley que la autorice o la institución que la decreta, se sujetará al procedimiento establecido en el presente texto".

El mandato que acaba de copiarse concreta la razón y objetivo de la ley anunciado en el considerando 4 del citado decreto ley que expresa: "4. Que reviste especial trascendencia la dictación de un estatuto legal que aborde, en un texto único y orgánico, el procedimiento llamado a regular las expropiaciones".

Bastan los textos mencionados para poner de relieve que no hay duda de que el Decreto Ley 2.186 deja subsistentes, por la índole esencialmente objetiva o procesal de sus normas, las disposiciones sustantivas de ley por las cuales se

hubiere autorizado una expropiación o determinado la institución que puede decretarla.

En armonía con lo que acaba de afirmarse, el mismo Decreto Ley 2.186 dispone que el acto expropiatorio contendrá, entre otras precisiones, la mención de “la disposición legal que haga procedente la expropiación y, en caso de que ésta hubiere sido autorizada por ley general, la causa en que se funde” (art. 6, inciso 3).

En consecuencia de lo dicho, ha de entenderse que siguen vigentes todos los preceptos mediante los cuales el legislador, incluso con anterioridad a la promulgación del D.L. 2.186, haya ejercido la facultad constitucional de formular el tipo de declaración que le ha correspondido conforme al precepto constitucional pertinente.

No resistimos transcribir, por su claridad y por coincidir totalmente con nuestro parecer, las siguientes afirmaciones del profesor don José Luis Cea contenidas en su estudio sobre *Antecedentes históricos sobre la ley orgánica de procedimientos expropiatorios*: “Es igualmente claro —dice— el carácter único, sistemático y orgánico que la nueva ley posee en los tópicos que abarca. En este sentido, su finalidad no es otra que la de reemplazar por un solo ordenamiento, aplicable a toda clase de expropiaciones sin distinción alguna, los tan profusos como heterogéneos procedimientos que existían con anterioridad en nuestro régimen legislativo. Su vigencia implica, consiguientemente, la derogación de todas las reglas que preexistían sobre las materias que ahora el estatuto contempla, aún en la parte que no fueran contrarias a él. Pero, siendo delimitado, como dijimos, a lo procesal el ámbito de la nueva ley y no habiéndose, sino excepcionalmente por su intermedio, reemplazado los aspectos sustantivos que para la expropiación se encuentran previstos en otros preceptos legales vigentes, fuerza es concluir que tal derogación no alcanza a estos últimos...” (*Boletín de Investigaciones*, Universidad Católica, Facultad de Derecho, año VI, N° 44 y año VII, N° 45, p. 14).

13. Sobre las bases recién sentadas veamos ahora el art. 19 de la Ley 7.200, que es el invocado en el acto expropiatorio en análisis, para examinar en qué aspectos, según lo dicho, se encontraría o no derogado.

No hay duda, desde luego, que el inciso final de ese art. 19, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones que se dispongan según los primeros incisos del precepto, quedó derogado por el D.L. 2.186. Mientras tanto, los incisos 1° y 2° del artículo en cuestión disponen:

“Autorízase al Presidente de la República para llevar a cabo las expropiaciones que le proponga el Consejo Superior de Defensa Nacional, para el cumplimiento de la Ley N° 7.144 de 31 de diciembre de 1941. Al ordenar la expropiación, el Presidente de la República no deberá indicar el objeto de ella y se limitará a expresar que la ordena en virtud de la proposición que le ha hecho el Consejo.

Las expropiaciones tendrán por único objeto dar cumplimiento a las finalidades a que se refiere el art. 3° de la Ley N° 7.144”.

No puede dudarse que los incisos anteriores no están derogados como consecuencia de la razón y letra del Decreto Ley 2.186. Ellos no se refieren, en efecto, al aspecto procesal de la expropiación sino que a la materia sustantiva de carácter legislativo que pertenece a la esencia misma de la institución.

IV. CADUCIDAD DEL ART. 19 DE LA LEY 7.200

14. Si en lo sustantivo el art. 19 de la Ley 7.200 no ha sido derogado por el D.L. 2.186 corresponde, dentro de un plan lógico, analizar si al decretarse la expropiación en examen se encontraba o no caducado ese mismo precepto, tomando en cuenta su razón y objetivo o si, por haber desaparecido tal razón y haberse cumplido el objetivo de la ley, ha de entenderse que carecía de vigor al decretarse la expropiación y debería, por ello, acogerse el reclamo en cuanto éste se ha fundado, de acuerdo con el art. 9 letra a) del D.L. 2.186, "en la falta de ley que la autorice".

15. Procede considerar, dentro del propósito recién expuesto, si la expropiación pudo fundarse en el art. 19 de la Ley 7.200 por encontrarse éste en pleno valor, vigencia y eficacia al ser ella decretada.

Pues bien, la historia, razón, letra y objetivo de la Ley 7.200 demuestran, a mi juicio, que ella no tenía valor alguno al decretarse la expropiación en estudio y luego particularmente el precepto en cuestión.

Debe recordarse que la Ley 7.200 fue publicada en el Diario Oficial de 21 de julio de 1942, en circunstancias de que se desarrollaba la Segunda Guerra Mundial y la lucha de los imperialismos se proyectaba sobre nuestro país y nuestras costas, tanto en aspectos económicos como en amenazas bélicas. Se presentaba, además, una situación difícil frente a los compromisos de solidaridad internacional suscritos por Chile y especialmente en relación a los acuerdos adoptados en la Conferencia de Río de Janeiro. Nuestro país mantenía su neutralidad dificultosamente hasta que la Ley 8.109, de 19 de abril de 1945, autorizó al Presidente de la República para reconocer la existencia del estado de guerra entre Chile y Japón, declarándose en efecto ésta por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores de ese mismo día.

En tal coyuntura se propuso la que llegaría a ser la Ley 7.200, que es sustancialmente una ley extraordinaria de delegación de facultades encaminada a enfrentar la emergencia generada por las causas expuestas.

En la exposición de motivos del mensaje que contiene la iniciativa de ley se lee lo siguiente:

"La delicada situación por la que atraviesa el mundo entero con motivo del conflicto bélico que ya ha extendido su radio de acción hasta las costas de nuestro continente y que día a día nos amenaza con sorpresas cuyas consecuencias son difíciles de prever, hacen de absoluta necesidad habilitar al Poder Ejecutivo de los medios, en el estado de emergencia en que vivimos, que le permitan tomar en forma rápida y oportuna las medidas de carácter económico y financiero de interés general que requiera la economía nacional y la buena marcha de la Administración Pública."

"Los problemas de vastísima gravedad y trascendencia que en el orden económico y financiero vienen creando las actividades bélicas, reclaman la adopción de medidas enérgicas y rápidas que no pueden quedar entregadas a prolongadas deliberaciones, ni pueden considerarse separada y aisladamente."

En el "primer informe" de las comisiones de Hacienda y Defensa del Senado se transcriben —y las comisiones hacen suyos— los conceptos inspiradores de la ley expresados por el Ejecutivo.

En la discusión general que tiene lugar en la Alta Cámara se escuchan afirmaciones como las siguientes: El Ministro de Hacienda, don Arturo Matte, quien dice: "El Ejecutivo desea corresponder y estimular la confianza pública, exponiendo con franqueza las dificultades que nos ocasiona el conflicto bélico, señalando la necesidad de diversas medidas y recabando la valiosa cooperación del Parlamento.

"Durante pasadas épocas, era simplemente local el carácter de los acontecimientos y para no sufrir sus repercusiones, bastaba con situarse al margen de ellos. Ahora, todo mal nos alcanza, en virtud de la interdependencia de los países y en razón de la naturaleza del comercio, tal como se practica.

"No importa la distancia a que nos encontremos del teatro de la guerra. La perfecta observancia de normas de neutralidad inobjetable tampoco preserva de las consecuencias económicas, imprevisibles en su extensión y profundidad, que derivan de la contienda armada".

En el curso del debate el senador don Eduardo Cruz-Coke critica disposiciones que, según él, "no tienen qué hacer con una ley de emergencia", ya que "el espíritu de esta ley de emergencia es el de entregarle al gobierno, por un plazo prudencial, autorizaciones concretas para que pueda desenvolverse con más eficiencia en medio de la incertidumbre actual. Creemos, por lo tanto, que todas las disposiciones de la presente ley, y no sólo algunas, deben tener un carácter transitorio".

Sobre las mismas bases discurre la discusión general que se desarrolla en el segundo trámite en la Cámara de Diputados: "Resumiendo, señor Presidente —expresa el diputado don Humberto Abarca—, el Partido Comunista estima que en estos momentos dramáticos que vive nuestro país, todo debe subordinarse a la consecución de tres objetivos fundamentales: 1) La organización de la defensa y seguridad del país desde el punto de vista militar y económico. 2) La defensa de las instituciones democráticas y garantías constitucionales y represión de la quinta columna; y, 3) La realización de una política exterior de solidaridad continental, cumpliendo los acuerdos adoptados en la Conferencia de Río de Janeiro y de leal cooperación con las Naciones Unidas".

La lectura de los diferentes preceptos de la Ley 7.200 testimonia el carácter de delegación coyuntural, transitoria y emergente que caracterizan sus diversos mandatos. Tomemos en cuenta, por ejemplo:

- "Autorízase al Presidente de la República para que dentro del presente año fije el texto definitivo del Estatuto Administrativo..." (inciso 8 del art. 1).
- "Con los recursos sólo podrá contratarse, por un plazo no mayor de tres meses, personal..." (art. 2, inciso 1).
- "El personal de plano no podrá desempeñar cargos a contrata después del 11 de diciembre de 1942" (inciso 2 art. 2).
- "Durante el presente año el Presidente de la República podrá refundir o coordinar servicios públicos..." (art. 5, inciso 2).
- "Se autoriza al Presidente de la República para determinar, por una sola vez y en el curso del presente año, la composición de los Consejos encargados de la administración de las instituciones semifiscales..." (art. 8, inciso 4).
- "Autorízase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de sesenta días, contados desde la publicación de la presente ley, determine las

- condiciones en que los funcionarios fiscales y semifiscales puedan tener derecho a movilización a cargo fiscal...” (art. 11, inciso 1).
- “Autorízase al Presidente de la República para dedicar... hasta el 31 de diciembre de 1942, los recursos de las Leyes N° 6.152... para cancelar el déficit presupuestario...” (art. 17, inciso 1).
 - “Para la aplicación de las disposiciones de esta ley, el Presidente de la República podrá, durante el presente año, traspasar fondos...” (art. 18, inciso 1).
 - “Mientras dure el actual conflicto, se faculta al Presidente de la República para emplear los fondos consultados en el art. 5, letra a) de la Ley 7.144, en los fines señalados en el art. 3 de la misma ley” (art. 21).
 - “Se faculta al Presidente de la República, para que, mientras dure el actual conflicto mundial, pueda prorrogar el plazo de conscripción...” (art. 22, inciso 1).
 - “Esta última facultad (arrestar personas y demás medidas propias del estado de sitio que procederán en caso de decretarse Zonas de Emergencia) regirá por el plazo de seis meses, a contar de la vigencia de esta ley” (art. 23, inciso 2).
 - “Autorízase al Presidente de la República, mientras dure el actual conflicto mundial, para ejercer respecto de toda nave chilena, las siguientes facultades...” (art. 27, inciso 1).
 - “Desaparecida la situación de emergencia a que se refiere el presente artículo (art. 27), se reintegrará al propietario...” (inciso 1).
 - El Presidente de la República ejercitará esta atribución (modificar condiciones de pago de créditos) en el curso del presente año...” (art. 29, inciso 2).

El motivo eminentemente circunstancial del art. 19 de la Ley 7.200 resulta tan evidente como el que inspira los demás preceptos de ese cuerpo normativo.

Sabemos que la esencia del art. 19 es la autorización de expropiaciones para el cumplimiento del art. 3 de la Ley 7.144, según lo expresan explícitamente sus incisos primero y segundo.

Ahora bien, el art. 3 de la Ley 7.144 autorizaba al Presidente de la República para las contrataciones con objetivos que detalla y en su inciso tercero y final fijaba el monto total de los compromisos, que por esa causa podían adquirirse, que era de \$ 4.000.000.000, debiendo destinar una parte para “la adquisición y construcción de cruceros para la Armada”.

En relación a esas disposiciones, la Ley 7.200, por el art. 19 en estudio, autorizaba expropiaciones que persigan los objetivos señalados en el citado art. 3 de la Ley 7.144; por el art. 20 agregaba otros objetivos a los que indicaba ese propio precepto y, en fin, por el art. 21 disponía que: “Mientras dure el actual conflicto, se faculta al Presidente de la República para ampliar los fondos consultados en el art. 5 letra a) de la Ley 7.144, de 31 de diciembre de 1941, en los fines señalados en el art. 3 de esta ley...”.

¿Y qué disponía la letra a) del art. 5 de la Ley 7.144?

“a) Reservará anualmente (el Consejo Superior de Defensa Nacional), en moneda extranjera o en oro metálico, una suma no inferior a dos millones y medio de dólares, a fin de formar un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de cruceros, mientras no se contrate la construcción de éstos o los empréstitos destinados al mismo fin”.

Así pues, el carácter eminentemente transitorio del art. 19 que autoriza las expropiaciones se pone de relieve, no sólo por las circunstancias en que se dicta, sino porque se comprende en una autorización dada al Consejo de Defensa Nacional para hacer frente a esa emergencia destinando al efecto los fondos que determina y cuantifica en el art. 3 inciso 3 y final de la Ley 7.144.

Si lo que acabamos de sostener es evidente con el mérito de la letra de los preceptos, se pone todavía más de relieve en el curso del debate.

En el segundo trámite, el diputado informante don Angel Faivovich, explicando el significado de estos preceptos, sostiene que las normas se vinculan a la situación en que se encuentra el país y que ello justifica que su financiamiento se practique cargándolo a los fondos reservados a la adquisición de cruceros para la Armada. Se expresa en la sesión de 1 de junio de 1942.

El señor Faivovich, luego de citar las normas pertinentes en que figuran las frases alusivas al actual conflicto, expresa textualmente:

“...el art. 5 letra a) de la Ley 7.144 se refiere al fondo que anualmente se constituye para la adquisición de cruceros para la Armada. Comprenderá la Honorable Cámara que en los actuales momentos, prácticamente no hay posibilidad de hacer estas adquisiciones; de manera que resulta un contrasentido que, dada la situación precaria de la defensa nacional, se esté manteniendo en reserva una suma cuantiosa de recursos que podrían ser destinados para otros objetos que esa misma ley establece”.

El señor Aldunate: “Estos fondos no van a mejorar la situación precaria del Estado. Tienen por objeto atender a la defensa nacional, y así lo dice expresamente el artículo que nos acaba de leer el honorable diputado”.

El señor Urzúa: “Lo dice claramente el artículo”.

El señor Faivovich: “Estoy diciendo que estos fondos van a ser destinados para objetivos que se señalan en la misma disposición y que se refieren a la defensa nacional”.

El señor Pocklepovic: “¿Cuáles son esos objetivos, honorable diputado?”

El señor Faivovich: “Señor diputado, el art. 3 de la Ley 7.144 señala los objetivos... de manera que lo que se va a hacer es disponer de los recursos que estaban destinados a cruceros, para estas otras necesidades enumeradas en el art. 3”.

Es evidente, por todo lo expuesto, que el fundamento del acto expropiatorio, que descansa sustancialmente en la autorización para expropiar, contenida en el art. 19 de la Ley 7.200, carece de toda base jurídica porque ha caducado y dejado de tener todo efecto y vigencia, de modo que no ha podido decretarse a su amparo la expropiación que se cuestiona.

V. INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL ART. 19 DE LA LEY 7.200

16. En atención a que la Ley 7.200 se dictó bajo el imperio del texto primitivo de la Constitución de 1925, procede analizar si cumplió los requisitos exigidos por esa Ley Fundamental.

El art. 19 de la Ley 7.200 dispuso:

“Autorízase al Presidente de la República para llevar a cabo las expropiaciones que le proponga el Consejo Superior de Defensa Nacional, para el cumplimiento de la Ley 7.144”.

“Al ordenar la expropiación, el Presidente de la República no deberá indicar el objeto de ella y se limitará a expresar que la ordena en virtud de la proposición que le ha hecho el Consejo”.

“Las expropiaciones tendrán por único objeto dar cumplimiento a las finalidades a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 7.144”.

Ahora bien, teniendo en cuenta el agregado hecho por el art. 20 de la Ley 7.200, el precepto al cual alude expresa:

“Autorízase al Presidente de la República para contratar las adquisiciones, construcciones, reparaciones o fabricación de elementos destinados a la Defensa Nacional, incluyendo cuarteles, fortificaciones, aeródromos, maestranzas, establecimientos militares, navales y de aviación, campos de ejercicio, depósitos subterráneos de combustibles, armamentos, municiones y habitaciones para el personal militar, industrias siderúrgicas, electrosiderúrgicas, de altos hornos, astilleros, puertos artificiales, diques, varaderos, maquinarias y herramientas y para tomar todas las medidas tendientes a la seguridad de acuerdo con los planes y proposiciones del Consejo Superior de Defensa Nacional, como también para contratar los empréstitos, créditos y anticipos bancarios internos y externos, en moneda nacional y extranjera, que estime convenientes para el pago de dichas adquisiciones, construcciones, reparaciones y fabricaciones y para llevar a efecto las medidas indicadas”.

Establecía, por su parte, el inciso segundo del art. 10 de la Constitución de 1925: “Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella o del derecho a que ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial *por razón de utilidad pública*, calificada por una ley”.

Creo que la ley invocada como fundamento de esta expropiación no cumplió el precepto constitucional de calificar la razón de utilidad pública que le conducía a autorizar las expropiaciones que se basaran en ella.

Calificar es, según el diccionario, “apreciar o determinar las calidades o circunstancias de una persona o cosa”, “expresar o declarar este juicio”.

No hay calificación en una mera declaración de utilidad pública, ni tampoco en una simple expresión de finalidad que pudiera en principio ser considerada como tal. Se requiere copulativamente para “calificar” la comparación entre los dos elementos, o sea, por una parte, la expresión de una finalidad y, por otra, la estimación de que tal finalidad propende a la realización del valor constitucional que es la utilidad pública, o también, en la actualidad, el interés nacional.

Si en el precepto autorizante no se expresan simultáneamente ambos elementos no se ha cumplido el precepto de la Ley Fundamental y, luego, consecuentemente, no hay ley autorizante.

En el caso que se estudia —ausencia sorprendente dentro de la tradición del legislador que siempre respetó la exigencia constitucional— el precepto legal invocado no contiene calificación ni declaración de utilidad pública, o sea, no compara el objetivo que podrá tener la expropiación con ese valor constitucional.

No basta, pues, como pudiera entenderse en la más favorable de las interpretaciones, que en la situación en examen haya habido determinación de una finalidad que pudiera en el terreno teórico, por su índole, concebirse como de

utilidad pública. Falta, no obstante, la declaración o calificación del legislador que, por considerarla de tal naturaleza, autoriza la expropiación.

La carencia en este caso de la declaración y calificación exigidas por la Constitución se junta, además en él, con la ambigüedad que presentan los términos expresados para describir la finalidad de la expropiación, puesto que, al emplearse en el precepto con mayúscula los términos Defensa Nacional, puede estimarse que se está aludiendo a la institución expropiante y no a la finalidad u objetivo de la expropiación.

Las necesidades de los órganos a cargo de la defensa nacional no pueden identificarse y confundirse con su finalidad, desde que sus necesidades pueden ser de otra naturaleza y resulta inconcedible que se permita la expropiación para cualquier necesidad institucional aun cuando no tenga relación con la defensa nacional.

La ineludible exigencia de determinar una finalidad que pueda considerarse de utilidad pública debió, con mayor razón, cumplirse en el acto en examen, desde que en la ley expropiante se permitía no señalar la destinación u objeto específico de la expropiación que se decretara.

Cierto es que existe una sentencia de la Corte Suprema de 10 de julio de 1949 en la que no se estimó contrario a la Constitución el precepto de permitir que al expropiarse no se expresara el objetivo en este tipo de actos (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 46, sección primera, p. 521).

Pero tal aspecto no se refiere al incumplimiento sustancial por el art. 19 de la Ley 7.200 de la doble y simultánea exigencia constitucional de determinar con claridad la finalidad y calificar, con razón de ésta, de utilidad pública la expropiación.

Al separarse el precepto en análisis de los requisitos de forma consagrados por el constituyente, referidos a la precisión de la finalidad y de la calificación de que con motivo o razón de tal finalidad haya causa o razón de utilidad pública, el legislador no ha manifestado una voluntad que alcance rango, jerarquía, contenido y sustancia de ley.

Las carencias formales que acaban de anotarse representan una causal de inconstitucionalidad de forma de traslúcida apariencia, susceptible de apreciarse por cualquier tribunal de la ordinaria jurisdicción y, naturalmente, por US.

Hay aquí, en un aspecto trascendental, falta de ley que funde la expropiación y, por lo tanto, causa suficiente para acoger por este capítulo el reclamo.

No hay duda, en efecto, de que el inciso 3 del número 24 del art. 19 impone que la ley que autorice la expropiación precise la causa de utilidad pública o interés nacional y la califique como tal. Sólo así, según ya hemos reiterado, se puede explicar el derecho del expropiado de reclamar de la legalidad de acto expropiatorio y la norma procesal consecuente del art. 9 letra a) del D.L. 2.186, que permite reclamar de las expropiaciones por falta de ley autorizante o por "la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio".

VI. ILEGALIDAD DEL DECRETO DE EXPROPIACION

17. Partiendo de la base de que, al decretarse la expropiación, el art. 19 de la Ley 7.200 en que se funda hubiera tenido plena vigencia, valor y eficacia, consideremos ahora si el decreto de expropiación puede entenderse apoyado en el marco del precepto legal.

Fundamentalmente el decreto que autoriza la expropiación en estudio tiene como base la consideración de “las necesidades institucionales de la Armada de Chile, para actividades náuticas de la Escuela Naval Arturo Prat”.

Estimamos que no hay ninguna base en la ley para entender que ésta permita considerar a las “actividades náuticas de la Escuela Naval Arturo Prat” como comprendidas en las necesidades de la defensa nacional.

El art. 3 de la Ley 7.144 mencionó qué tipos de bienes podrían llegar a servir a la defensa nacional y, por su parte, la Ley 7.200 autorizó que para obtener esos bienes y también los que agregó en el art. 20 de ella misma, podría además recurrirse a la expropiación.

Pues bien, si recorremos uno y otro precepto, en ninguno de ellos se menciona a las “actividades náuticas”.

Al fundarse la expropiación en la realización de un objetivo no previsto en la ley, evidentemente el acto expropiatorio es ilegal.

No puede sorprenderse que las “actividades náuticas” no fueran mencionadas en ninguno de los dos textos citados, puesto que, por su naturaleza, son de carácter indiferente y no constituyen una forma de actividad específica, propia e indiscutible, inherente a las tareas de defensa nacional.

La expresión de “actividades náuticas” no figura, literalmente, como se ha dicho, en la mención de ambos preceptos, ni puede entenderse comprendida, a mi juicio, implícitamente o sobreentendidas en alguna de las descripciones de la ley autorizante.

Tampoco se cumple con la exigencia de señalar un fin de defensa nacional con la simple referencia a las necesidades de la Escuela Naval Arturo Prat como la encargada de realizar esa actividad. No es, en efecto, ésta un ente que está llamado por su propia personalidad a realizar actos de defensa nacional.

No se podría, por otra parte, reconocer que el acto expropiatorio discutido no determina, en verdad, una finalidad de defensa nacional y explicar esa omisión amparándose en lo dispuesto en la segunda parte del inciso primero del art. 19: “Al ordenar la expropiación, el Presidente de la República no deberá indicar el objeto de ella y se limitará a expresar que la ordena en virtud de la proposición que le ha hecho el Consejo”.

Si se reflexiona sobre el contenido de la norma que acaba de citarse, se pone de inmediato de relieve que corresponde calificar como un precepto de rango puramente procesal o adjetivo, vinculado a la formalidad del acto expropiatorio.

Si se le reconoce la índole que acabamos de apuntar, la disposición carecía de vigencia al decretarse la expropiación, por cuanto, dictada la ley orgánica que establece un procedimiento general para las expropiaciones, la cual deroga expresamente toda regla de esa naturaleza de la legislación anterior, de la manera más explícita en el art. 41 de ese cuerpo normativo –D.L. 2.186 de 1978–, tal derogación se ha extendido indiscutiblemente al mandato de esa categoría contenido en la ya citada segunda parte del inciso primero del art. 19 de la Ley 7.200.

Se habría requerido, a mi juicio, una mención explícita en el D.L. 2.186 para que hubiera podido entenderse que, no obstante esa nueva reglamentación general procesal, continuaba en vigencia tal regla especial, puesto que ese nuevo sistema general obliga de modo categórico a precisar en el acto expropiatorio “la causa en que se funda” (art. 6).

Poniéndome en la hipótesis que alguien pudiera llegar a otorgar jerarquía sustantiva a la segunda parte del inciso primero del art. 19 —que permite silenciar en el acto expropiatorio la finalidad de la expropiación— debería indiscutiblemente llegarse, a mi juicio, a la conclusión de que no cabía ya aplicarlo debido a que con tanta claridad quedó establecido que en nuestro ordenamiento constitucional hay que manifestar la causa de la expropiación para permitir que el afectado pueda reclamar de ella ante los tribunales ordinarios. Son éstos los rasgos esenciales de la institución expropiatoria que quedaron firmemente consagrados en el Acta Constitucional N° 3, en el D.L. 2.186 y en la actual Constitución.

La necesidad ineludible de haber precisado la destinación real y concreta del bien expropiado a la finalidad prevista en la ley, se pone más relieve en este caso por las circunstancias de que, no siendo de la naturaleza de las “actividades náuticas” ser siempre y en todo caso de defensa nacional, sólo la explicitación concreta del uso que se daría al bien expropiado podría haber explicado que en verdad se iba a usar realmente para una actividad propiamente de defensa.

Por todo lo dicho, la ilegalidad del acto expropiatorio, al disponerlo para satisfacer un objetivo no señalado en la ley ni que tiene por su índole carácter de destinación de defensa nacional, se muestra por ello indiscutible y US. encontrará aquí otra razón para acoger el reclamo.

VII. CONCLUSIONES

18. Lo sostenido en el presente informe conduce a sintetizar:

a) El acto expropiatorio, materia de la controversia, invoca el art. 19 de la Ley 7.200 dictado bajo el imperio de la Constitución de 1925 y se sujeta al procedimiento general de expropiaciones establecido en el D.L. 2.186 de 1978;

b) En nuestro ordenamiento jurídico, tal como quedó esclarecido en el debate pertinente concretado en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, en el D.L. 2.186 y en el inciso 3 del N° 24 del art. 19 de la Carta de 1980, la ley expropiatoria, ya tenga carácter general o especial, no produce por sí sola la privación del dominio sino que autoriza al poder administrador para concretarla y permite siempre al afectado reclamar de la legalidad del acto expropiatorio (*II. Evolución Institucional*, N°s. 2 a 11);

c) El D.L. 2.186 de 1978, al establecer un procedimiento general para las expropiaciones y al derogar expresamente en su art. 41 todas las leyes anteriores que respecto de cualquier materia fijaran un procedimiento distinto, no ha derogado las normas legales que con anterioridad a la promulgación de ese cuerpo procesal hayan contenido calificaciones de utilidad pública, todo lo cual llevaría a sostener la vigencia del aspecto sustantivo del art. 19 de la Ley 7.200 (*III. Derogación del Art. 19 de la Ley 7.200*, N°s. 12 y 13);

d) La Ley 7.200, y especialmente el art. 19 en que se basa la expropiación discutida, fue dictada en razón de la emergencia en que se encontraba el país, como lo establece cada uno de sus mandatos y se pone de relieve en el debate a que dio lugar. Por tal motivo carecía ya de toda vigencia al dictarse el acto expropiatorio, puesto que había caducado la razón de la ley y el objetivo de sus normas (*IV. Caducidad del Art. 19 de la Ley 7.200*, N°s. 14 y 15);

e) Si se sostuviera que el art. 19 de la Ley 7.200 se encuentra vigente por no alcanzar la razón de caducidad ya explicada, carecería, sin embargo, de eficacia jurídica por cuanto en su texto el legislador no cumplió dos requisitos formales consagrados en el art. 10 N° 10 de la Constitución de 1925, vigente al promulgarse la ley y reiterado posteriormente, o sea, de declarar la utilidad pública y de calificar de tal índole la razón o causa de la expropiación (V. *Inconstitucionalidad formal del art. 19 de la Ley 7.200*, N° 16);

f) En nuestro ordenamiento institucional el expropiado tiene derecho a reclamar de la legalidad de la expropiación, lo cual le permite presentar todo el problema vinculado al respeto de la Constitución y de la ley aplicable, o sea, a todo lo relativo a la juridicidad del acto administrativo. No obstante, tratarse de una especie de contencioso que pudiera entenderse de naturaleza administrativa, dada la trascendencia del derecho comprometido, se ha preferido entregar la jurisdicción competente para resolver a los tribunales ordinarios, sin perjuicio de la facultad exclusiva de la Corte Suprema si existiera controversia sobre la conformidad sustantiva del precepto legal con la Carta Fundamental (*II. Evolución Institucional*, N°s 2 y 11), y

g) El acto expropiatorio en debate no se ajustó a la ley invocada para fundamentarlo, en cuanto no señaló la finalidad de defensa nacional comprendida en los objetivos fijados en el art. 3 de la Ley 7.144 y en el art. 20 de la Ley 7.200 (*VI. Ilegalidad del decreto de expropiación*).

Dios guarde a US.